**УДК 340.142**

Старостин Антон Павлович

Уральский Государственный юридический университет

Россия, Екатеринбург

antt2012@yandex.ru

**Судебный прецедент как источник гражданского права.**

**Аннотация**: В статье рассматривается место судебной практики в российской правовой системе. Автор соотносит объем определений судебная практика и прецедент. Анализируются различные позиции относительно отнесения судебной практики к источникам гражданского права.

**Ключевые слова:** судебная практика, прецедент, источники права, толкование.

В последнее время все чаще звучит тезис о том, что происходит постепенное сближение двух основных правовых семей – континентальной и англо-саксонской. Источники права являются одним из признаков разделения правовых систем. В связи с этим возникает довольно важный вопрос о месте прецедента в странах, где исторически основным источником права считался закон.

В дореволюционной России, а затем и в советский период, ученые правоведы не переставали спорить о роли прецедента в правовой системе российского государства. В настоящее время сформировались две основные группы юристов, представляющих противоположные позиции. Первая — это сторонники прецедента, вторая – их оппоненты, которые выступают против того, чтобы считать судебную практику самостоятельным источником гражданского права России.

Важно отметить, что в научной литературе принято отождествлять прецедент с судебной практикой. Однако данные определения имеют разное содержание. Для того, чтобы правильно сформулировать проблемный вопрос, необходимо определить соотношение понятий судебная практика и судебный прецедент.

Как отмечает М.Н.Марченко, нет единого подхода к определению судебного прецедента. В каждой правовой семье имеются свои особенности и собственные представления о сущности данного понятия. Не анализируя все возможные интерпретации термина, отметим, что наиболее полное развитие прецедент получил в системе английского права. Поэтому правильным видеться под судебным прецедентом понимать правовой текст, представляющий собой часть судебного решения по конкретному делу, содержащую информацию о сформулированном судом правиле, которое интерпретируется как основание общезначимой и общеобязательной нормы поведения для всех кому оно адресуется, в том числе для судов при решении аналогичных дел. Отличительные черты «английского прецедента» — это его убеждающая сила, т.е. общеобязательность, а также довольно принудительный характер его применения для судей. Так, профессор Оксфордского университета Р. Кросс пишет, что сугубо принудительный характер доктрины прецедента в Англии заключается в том, что английские судьи нередко обязаны следовать ранее принятому решению даже в тех случаях, когда имеются достаточно убедительные доводы, которые в иных обстоятельствах позволили бы не делать этого. Если судья упорно уклоняется от применения прецедента, то вполне возможно, что будут приняты меры к освобождению его от занимаемой должности.

Термин судебная практика используется в России куда чаще, чем судебный прецедент. При этом в нормативных источниках российского законодательства не указывается определение данного понятия. Ряд исследователей считают, что судебная практика – это накопленный опыт, связанный с выработкой особых нормативных регуляторов в форме правоположений. Другие ученые под судебной практикой понимают лишь результат правовой деятельности судебных органов. Третья группа авторов толкует понятие шире, включая в него всю деятельность судебных органов по отправлению правосудия и накопленный в ее результате опыт. Видеться правильным признать последнее определение наиболее точным, поскольку нормативность судебной практики – это вопрос спорный, а при рассмотрении лишь результатов судебной деятельности, мы сильно сужаем объем определения и упускаем из виду процессуальную сторону применения права судами.

При этом стоит отдельно отметить такую разновидность судебной практики как постановления Пленумов высших судов. Если основная часть судебных решений влияет именно на конкретные общественные отношения, то разъяснения Верховного суда воздействуют на эти отношения гораздо шире и многообразнее. Такие постановления становятся обязательными, т.е. содержащими обязательное толкование действующих правовых норм. Это значит, что судья при вынесении решения не может игнорировать постановления Пленума, применяя при этом нормы законодательства.

Таким образом, можно выделить следующие отличительные характеристики понятий судебная практика и судебный прецедент. Во-первых, прецедент создается высшими судебными инстанциями, а судебная практика включает в себя деятельность всех судов по отправлению правосудия. Во – вторых, судебный прецедент носит обязательный характер для нижестоящих судов, в то время как судебная практика является вспомогательным инструментом для судьи (исключение может составлять постановление Пленума в части толкования нормы). Кроме того, последствия за отклонение от прецедента в Англии, куда строже, чем пренебрежение судебной практикой российским судьей. Безусловно, неиспользование судебной практики при разрешении спора – не лучшая затея. С большей вероятностью решение по делу будет отменено или изменено в вышестоящих инстанциях. Однако последствия, которые наступят для судьи нижестоящего суда в России будут не такими суровыми, как для его английского коллеги. Поэтому правильным, на мой взгляд, будет разделить понятия судебная практика и судебный прецедент, и сформулировать основной вопрос более корректно: является ли судебная практика источником гражданского права?

В соответствии с принципом разделения властей законодательную функцию в соответствии с Конституцией РФ осуществляет Федеральное собрание. Данное положение кладется в основу первого аргумента об отрицании судебной практики как источника гражданского права. Однако стоит отметить, что в настоящее время ряд исследователей отмечают, что принцип разделения властей в современном обществе не стоит абсолютизировать. В.В,Ярков и вовсе считает, что признание судебной практики как источника является следствием реализации принципа разделения властей.

Следующим аргументом против признания судебной практики источником гражданского права является то, что формально нигде не закреплено положение, говорящее об обратном. Стоит оговориться, что полномочия Верховного суда на разъяснение судебной практики предусмотрено в ст.126 Конституции РФ. Однако среди ученых остается дискуссионным вопрос о сущности постановлений Верховного и Высшего арбитражного судов. Некоторые относят их к нормативному источнику права (как правило, к подзаконному акту), с чем еще в советский период был не согласен А.Ф.Черданцев, который рассматривал такие постановления в качестве интерпретационных норм, не являющихся источником права. Если в советский период, в условиях отрицания принципа разделения властей, можно было отнести постановления Верховного суда к нормативному акту, то сейчас у суда нет законодательных полномочий. Право изменить или отменить нормативный акт, принадлежит органу, который этот акт принял. Суд, по мнению В.С.Нерсесянца, может лишь применять право, а его решения могут стать основанием для изменения нормы.

Однако на практике дела обстоят куда сложнее. Высшие суды при толковании и разъяснении норм, могут выйти за их пределы. То есть де-факто изменить смысл нормы права, который, возможно, вкладывался законодателем. При этом следует понимать, что при применении права в России, судья будет руководствоваться не только нормой, но и постановлением Пленума, касающимся этой нормы. Это может вызвать как позитивные, так и негативные последствия. С одной стороны, разъяснения дают возможность лучше уяснить норму и применить ее правильно, с другой, теоретически может возникнуть ситуация, когда результат толкования судьи отличается от разъяснений высшей судебной инстанции. И тогда возникает коллизия, при которой судья вынужден понимать и использовать норму в толковании высшего суда, либо выносить решение, которое в последующих инстанциях (с большей вероятностью) будет отменено или изменено. Безусловно, это может породить проблемы. Однако стоит отметить, что судейский корпус высших судов, формируется из высококвалифицированных судей, уровень правовой подготовки которых находится на высочайшем уровне. Возможно, описанная выше коллизия будет иметь место в будущем (с развитием судебной системы РФ), когда квалификация всех судей не будет вызывать сомнений. Однако на данном этапе развития российской правовой системы, видеться правильным оценить разъяснения высших судов положительно.

В целом, судебное правотворчество, осуществляемое всеми судами, дополняет и способствует развитию системы права. Практика определенным образом ориентирует суды и стороны процесса. В наше время, редко можно увидеть, чтобы практикующий юрист не ссылался на судебную практику для аргументации своей позиции в гражданском или арбитражном процессе. Безусловно, в зависимости от релевантности практики, суд может по-разному относиться к ссылкам на нее, поскольку как мы выяснили выше наиболее значимое место занимают постановления Пленума. С другой стороны, практика может устаревать, и в этом случае ссылка на более свежую, но «чуть менее значимую» выглядит более правильным решением.

Постепенно вопрос рассмотрения проблемы сместился с общетеоретических положений, на более практические вопросы. И это нормально, поскольку созданная конструкция, при которой общеобязательные правила создаются лишь парламентом, не позволяет быстро и оперативно реагировать на быстроменяющиеся отношения современного мира. Пока законодатель примет новую норму, судам необходимо принимать решения здесь и сейчас. Ученые не просто так говорят о сближении паровых семей, поскольку данный процесс напрямую повлияет и на изменение во взаимосвязи основных форм права. Закон (как главный источник), безусловно, продолжит играть важную роль, однако практика, как отмечал в свое время С.С.Алексеев будет «приходить на помощь» своему, как считают многие специалисты, юридическому антиподу. Поэтому, на мой взгляд, неверно отрицать огромную роль судебной практики в нашей стране. Можно сколько угодно спорить о формальных аргументах, которые не позволяют причислить практику к источникам гражданского права, однако суд от этого не перестанет использовать ее, а стороны ссылаться на нее в суде.

Тем не менее из-за неопределенности относительно статуса судебной практики в России возникают практические проблемы. Так, В.Оробинский отмечает, что отношение к судебной практике со стороны разных судей отличается. Некоторые из них могут джае заявить, что «право у нас не прецедентное», подчеркнув свое отношение к предоставленной судебной практики. В последнее время, как отмечает автор, отношение немного изменилось (в лучшую сторону), однако относить ли практику к интерпретационным актам или считать ее вспомогательным источником права – это вопрос, который будет обсуждаться до тех пор, пока законодатель прямо не укажет место судебной практики в системе источников гражданского права. Остается ответить на вопрос: готовы ли мы к этому?

**Список использованной литературы:**

1. Марченко Михаил Николаевич Судебный прецедент: разнообразие понятий и многообразие форм проявления // Журнал российского права. 2006. №6 (114). Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/sudebnyy-pretsedent-raznoobrazie-ponyatiy-i-mnogoobrazie-form-proyavleniya> (дата обращения: 17.09.2019)

2. Общая теория права: Учебник / Поляков А.В., Тимошина Е.В., - 2-е изд. - СПб:СПбГУ, 2015. - 472 с.: ISBN 978-5-288-05581-1.

3. Прецедент в английском праве. Перевод с английского / Кросс Р.; Под общ. ред.: Решетников Ф.М. (Предисл.); Пер., предисл.: Апарова Т.В. - М.: Юрид. лит., 1985. - 238 c.

4. Судебная практика в советской правовой си­стеме, под ред. С. Н. Братуся. М., «Юрид. лит»., 1975.

5.Придворова Мария Николаевна Логическое обоснование места судебной практики в Российской правовой системе // Вестник ТГУ. 2003. №2. Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/logicheskoe-obosnovanie-mesta-sudebnoy-praktiki-v-rossiyskoy-pravovoy-sisteme> (дата обращения: 16.09.2019)

6. Российское гражданское право: Учебник: В 2-х томах. Том I. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. — М.: Статут, 2011.

7.Источники права: Учебное пособие / М.Н. Марченко. - 2-e изд., перераб. - М.: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2014. - 672 с.

8. Ярков.В.В Определение и статус судебной практики в России// Вестник Федерального арбитражного суда Уральского округа, 2007. № 1.

9. Черданцев А.Ф. Толкование советского права. М., 1979. - 168 с.

10. Нерсесянц, В. С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (о правоприменительной природе судебных актов) /В. С. Нерсесянц. //Судебная практика как источник права. -М., 1997.

11. Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия. М.: Статут, 2000.

12. В.Оробинский Работа с судебной практикой // Экономика и жизнь. 2016. №32. Режим доступа: <https://www.eg-online.ru/article/321493/>

Anton Starostin

Ural State Law University

Russia, Yekaterinburg

Antt2012@yandex.ru

**Judicial precedent as a source of civil law**

**Abstract**: The article considers the place of judicial practice in the Russian legal system. The author correlates the scope of definitions of judicial practice and precedent. Various positions concerning reference of judicial practice to sources of civil law are analyzed

**Key words:** judicial practice, precedent, sources of law, interpretation. The author correlates the scope of definitions of judicial practice and precedent.